



DEPARTAMENTO ESTUDIOS, REFERENCIAS Y SERVICIOS TÉCNICOS

AL-DEST- IJU-054-2019

INFORME DE: PROYECTO DE LEY

**“LEY PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA
SOBRE LA HUELGA Y SUS PROCEDIMIENTOS”**

EXPEDIENTE Nº 21.049

INFORME JURÍDICO

ELABORADO POR:

**GUSTAVO RIVERA SIBAJA
ASESOR PARLAMENTARIO**

SUPERVISADO POR:

**MARÍA MAYELA CHAVES VILLALOBOS
JEFE DE ÁREA**

REVISIÓN FINAL Y AUTORIZACIÓN POR:

**FERNANDO CAMPOS MARTÍNEZ
DIRECTOR A.I.**

25 DE FEBRERO 2019



TABLA DE CONTENIDO

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:	3
II.- ANÁLISIS DE FONDO	3
III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO	8
IV.-ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO	28
4.1.- VOTACIÓN.....	28
4.2.- DELEGACIÓN.....	29
4.3.- TRAMITACIÓN MEDIANTE PROCEDIMIENTO ESPECIAL VÍA 208 BIS	29
4.4 CONSULTAS PRECEPTIVAS	29



AL-DEST- IJU -054-2019

**LEY PARA BRINDAR SEGURIDAD JURÍDICA
SOBRE LA HUELGA Y SUS PROCEDIMIENTOS**

|

EXPEDIENTE Nº 21.049

I.- RESUMEN DEL PROYECTO:

El proyecto propone una serie de reformas a la legislación laboral, concretamente al Código de Trabajo, para afinar la legislación en lo que se consideran vacíos o problemas con respecto a la regulación de la huelga, principalmente la que agrupa a empleados del sector público, a raíz de la experiencia reciente de movimientos huelguísticos en el país, según se indica en la exposición de motivos.

En la modificación de 8 artículos y la adición de 3 artículos -todos al Código de Trabajo- el proyecto propone en lo sustancial estas reformas:

- a) Definir claramente que si la huelga es declarada ilegal, no hay derecho entonces de los trabajadores a percibir salario durante todo el tiempo que dure el ejercicio de la huelga, debiendo incluso devolver o descontar los salarios recibidos retroactivamente desde el inicio de huelga.
- b) Establecer un procedimiento expedito para la orden de reincorporarse a labores en los casos en que la huelga es prohibida por tratarse de servicios públicos esenciales; y aún en el caso de servicios o funciones en que se permita la huelga, si existe una afectación muy severa a la ciudadanía se permita ordenar la suspensión de la huelga por parte de autoridades judiciales.
- c) Mejoras procesales a la tramitación de los procedimientos de calificación de huelga para hacerlos más céleres, las cuales van desde el tema de notificaciones obligando a los sindicatos a señalar la dirección electrónica para atender notificaciones, como reducir plazos y fijar reglas de jurisdicción o de competencia a los órganos judiciales en distintos supuestos de huelga.

II.- ANÁLISIS DE FONDO

Podemos agrupar las reformas que propone este proyecto al Código de Trabajo en tres grandes temas: la cuestión del pago o no de salarios durante el ejercicio de una huelga que es declarada ilegal, con efecto retroactivo u obligación de devolver o recuperar salarios adelantados; la cuestión de la prohibición de la huelga en

servicios públicos esenciales, y las mejoras procesales en los procedimientos de calificación de huelga.

Rebajo o no pago de salarios durante una huelga ilegal

La legislación actual contempla la posibilidad del rebajo salarial o cualquier tipo de sanción, solo a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Mientras el proyecto propone la reforma de ello (artículo 379) permitiendo proceder a la devolución o rebajo retroactivo de dichos salarios desde el momento de la solicitud de declaratoria de ilegalidad por parte del patrono.

En realidad, el no pago del salario no debe verse nunca como una sanción (que no correspondería si la huelga fuera declarada ilegal), sino tan solo como la consecuencia lógica de la falta de contraprestación que produce la huelga: el trabajo.

El salario es la contraprestación al trabajo. Si no hay trabajo, por las razones que sean, en este caso por una huelga, independientemente de su clasificación legal o ilegal, no procede el pago de salario.

La huelga suspende los contratos de trabajo. Suspende sí el deber de trabajar (un trabajador no puede ser despedido por no cumplir con su deber de trabajar durante un período de huelga) pero es a todas luces que la relación sinalagmática comprende una prestación y una contraprestación: si no hay trabajo, no corresponde un salario.

De modo que el no pago de salarios durante una huelga, no es ni un rebajo ni una sanción, sino la consecuencia lógica de la suspensión del contrato de trabajo y sus mutuas obligaciones sinalagmáticas.

Nuestra legislación actual siguiendo algunos precedentes de la Sala Constitucional en este tema, establece que los rebajos de salarios solo proceden a partir de la declaratoria de ilegalidad de huelga.

A *contrario sensu*, de esa norma se podría desprender o derivar la interpretación, de que si una huelga es legal, aunque los empleados no trabajen por estar en huelga, tienen derecho al salario.

No es esta interpretación avalada por la OIT, ni en estricto sentido por la jurisprudencia constitucional, ni tampoco por nuestra legislación.

Lo que nuestra legislación reconoce expresamente, en línea con los principios del Comité de Libertad Sindical de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), y en alguna medida el real alcance que debe darse a distintas sentencias de la Sala Constitucional, es que el pago de salarios, cuando una huelga es declarada legal, puede ser una consecuencia o una sanción a la conducta del patrono, si los actos

del patrono son precisamente los que generan o dan lugar al movimiento huelguístico.

Supongamos un movimiento de huelga porque el patrono no ha cancelado aguinaldos. La huelga es declarada legal; obviamente los trabajadores no han laborado, pero el motivo de su movimiento es totalmente imputable a la actuación ilegal del patrono. En este caso, el pago de salarios durante los días que ha durado el movimiento de huelga se consideran una sanción para el patrono.

Ahora bien, tanto los principios del Comité Sindical de la OIT como la jurisprudencia de la Sala Constitucional reconocen que si la huelga es legal, por hechos imputables al patrono, no corresponde la devolución de salarios pagados.

Véase al respecto el texto del artículo 386 del Código de Trabajo, artículo cuyo contenido también fue comprendido en la denominada Reforma Procesal Laboral:¹

***Artículo 386.-** Si la huelga fuera declarada legal por los tribunales y se determinara además, en la misma resolución, que los motivos de la huelga son imputables al empleador o la empleadora, por incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo o el incumplimiento generalizado de los contratos de trabajo, del arreglo conciliatorio, de la convención colectiva o del laudo arbitral, por negativa a negociar una convención colectiva, a reconocer a la organización sindical, a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene, o por maltrato o violencia contra los trabajadores o las trabajadoras, condenará a aquel al pago de los salarios correspondientes a los días en que estos permanezcan en huelga. La liquidación respectiva se realizará por medio del proceso de ejecución de sentencia.*

Solo en este supuesto, y a título de sanción, corresponde el pago de salarios durante el ejercicio de la huelga.

Con esta precisión, está claro, que el principio general es el indicado anteriormente: si no se trabaja, por los motivos que sean, tampoco hay obligación de abonar salario.

En este sentido, el no pago de salarios retroactivos cuando una huelga es declarada ilegal, no presenta ningún problema jurídico de inconstitucionalidad o de ningún otro tipo, y más bien, sigue siendo un estándar más generoso que los mínimos que recomienda la OIT, pues con la legislación actual, cuando una huelga es declarada legal no corresponde rebajo de salario en todos los casos, no solo en los extremos a los que la conducta del patrono da lugar a dicho pago como sanción.

¹ Nos referimos a la Ley N° 9343 del 25 de enero de 2016, que se denomina precisamente así: Reforma Procesal Laboral, y que como su nombre lo indica modificó el contenido de muchos artículos del Código de Trabajo, incluido éste.

Véase que, con respecto a esta situación y la interpretación de sentencias de la Sala Constitucional, citamos la tesis de un autor específico sobre el tema: ²

“Para que exista un “rebajo de salario”, se requiere que se haya devengado el salario, que se haya ganado, en el caso de una huelga, al existir una suspensión del contrato no se ha generado la obligación de cancelar el salario, por lo cual no puede operar una “rebaja” de lo que no se ha ganado (...)

Por lo cual, si el pago de los salarios durante la huelga es una sanción especial para el empleador, cuando los motivos de la huelga son achacables a él, entonces podemos concluir que no cualquier huelga legal implica el pago de salarios dejados de percibir. Estimo que el artículo 379 del Código de Trabajo reformado es aplicable en el supuesto que hayan pagado salarios en forma anticipada a los huelguistas, por ejemplo, por causa del corte de la fecha de pago.

En ese caso, no se debería rebajar esos salarios hasta que no haya una declaratoria de ilegalidad de la huelga. Así creo que se debería entender a la Sala Constitucional en su Voto N°10832-2011 cuando señala “...que la terminación de los contratos de trabajo es a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga y, en consecuencia, los trabajadores que participaron en el movimiento huelguístico antes de esa declaratoria no pueden ser despedidos, rebajados sus salarios ni sancionados de forma alguna por la mera participación en la huelga...”

(...) Me parece que tanto la Sala Constitucional como el Código de Trabajo, se refieren a otro supuesto el de haber adelantado el salario, de previo al movimiento, el cual sólo sería susceptible de “rebajo”, declarada la huelga ilegal.

La solución propuesta tiene sustento en un pronunciamiento del CLS (Comité de Libertad Sindical) donde estudió un caso precisamente de Costa Rica, en el que el sindicato SINDEU reclamó ante la OIT que el Gobierno levantó una lista de las personas que habían participado en la huelga y les rebajó el salario. Sobre esto, la CLS señaló que: “A este respecto, el Comité desea recordar que en un caso anterior se le planteó la cuestión de la admisibilidad de la Posición que también parece recoger el artículo 379 de la RPL, deducciones salariales como consecuencia de la huelga y estimó que “a deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical” (véase 230 o informe, caso núm. 1171 (Canadá), párrafo 170).

² Véase: RODRÍGUEZ MEJÍA, Giovanni. “Algunas consideraciones sobre la huelga a la luz de la reforma procesal laboral.” Revista IUS DOCTRINA. Universidad de Costa Rica. Volumen 10 N° 2 (2017) pág. 6. Disponible en versión electrónica en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina> Pag 6 y siguientes.

Por tanto, sugerir que durante la huelga se deban seguir pagando los salarios, implica sancionar al empleador que no ha incumplido sus obligaciones. Si los trabajadores están en huelga y no ha sido declarada la huelga legal, obligar al empleador a mantener el pago de los salarios mientras se ejecuta el movimiento podría ser una sanción per se, aunque luego se declare la huelga ilegal.”

Desde ese punto de vista, no cabe duda de que ante la eventualidad de una huelga declarada ilegal, el no paga de salarios, o el rebajo o recuperación de los pagados sin haber correspondido, no violenta en forma alguna el ordenamiento constitucional, ni las obligaciones contraídas por el país a nivel internacional, y termina siendo sin más, la aplicación estricta de un principio de justicia evidente.

No debe olvidarse, además, de que en tratándose de huelgas en el sector público, se exige además una correcta administración de los fondos públicos (el pago de salarios no debidos podría constituir incluso una conducta contraria al principio de legalidad) y que los salarios son recursos de la colectividad.

Prohibición de huelga en servicios esenciales

Más que la prohibición de la huelga en servicios esenciales, lo cual ya está establecido y avalado tanto a nivel de la Decisiones de la OIT como de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, lo que el proyecto viene a proponer es la creación de un procedimiento muy expedito de orden judicial de reintegro a labores.

Sin embargo, el proyecto es omiso en definir los servicios esenciales a nivel legal, razón por la cual la determinación todavía queda sujeta a determinación judicial y es una debilidad del proyecto, o una observación que respetuosamente sugerimos corregir o atender.

La prohibición de huelga en servicios esenciales como una definición del legislador no presenta ningún problema jurídico desde que tiene fundamento constitucional, pues precisamente el artículo 61 de la Constitución Política ha creado una reserva legal expresa en esta materia.

No es posible sostener que sea legítimo, que el instrumento de presión de los trabajadores sea precisamente la esencialidad de los servicios que se les ha confiado, pues jamás fue nunca la intención con la que se les confió esos servicios, y porque claramente hay un interés común o general que está por encima de intereses particulares, los cuales tienen además el amparo de la actuación bajo el principio de legalidad de la Administración.

En este punto advertimos, además, que si la huelga en servicios públicos esenciales ya es prohibida, y realmente no hay un proceso de calificación de huelga, sino tan solo una constatación del juez acerca de la ilegalidad del movimiento, razón por la que procede a ordenar el reintegro, la actuación misma

del juez deviene innecesaria: bien podría ser una simple orden administrativa del jerarca, y no necesariamente intervenir la jurisdicción en estos casos.

Mejoras procedimentales en procesos de calificación de huelgas

Las mejoras propuestas van en dos líneas: una, la obligación de señalar domicilio electrónico que se le impone a los sindicatos para atender notificaciones judiciales y administrativas.

Constituye una regla absolutamente de trámite que no genera mayores problemas desde que se trata de personas jurídicas que existen por un acto de definición del derecho, acto que puede perfectamente incluir la obligación de dicho señalamiento, y natural por el hecho de que los sindicatos están conformados ideológicamente para la conflictividad social, razón por la cual es del todo atendible que el señalamiento de domicilio ante las instancias judiciales y administrativas que terminan conociendo dichos conflictos sea una obligación lógica y natural.

Ausencia de problemas jurídicos

En general, y por el fondo del proyecto, no se observan problemas de índole constitucional o de otro tipo. Su aprobación o no es un asunto de discrecionalidad que deben valorar los señores y señoras diputadas en ejercicio de sus competencias.

III.- ANÁLISIS DEL ARTICULADO

ARTÍCULO 1.- Reformas al Código de Trabajo.

El proyecto reforma 8 artículos del Código de Trabajo, para lo cual presentamos el correspondiente cuadro comparativo para facilitar la visualización de los cambios o modificaciones que se proponen:

Artículo 345.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>ARTICULO 345.- Los estatutos de un sindicato expresarán lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La denominación que los distinga de otros. b) Su domicilio. 	<p>Artículo 345- Los estatutos de un sindicato expresarán lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> (..) b) Su domicilio y un medio electrónico para atender notificaciones. Dicha dirección electrónica debe estar debidamente registrada y actualizada ante el Poder Judicial y el Ministerio de Trabajo, para recibir notificaciones de

<p>c) (...)</p>	<p>cualquier naturaleza.</p> <p>En caso de incumplimiento de este requisito, las resoluciones que se dicten se tendrán por notificadas de forma automática.</p> <p>c) (...)</p>
-----------------	--

Tal como se justifica en la exposición de motivos el cambio propone obtener celeridad en las notificaciones sobre todo en los procedimientos de calificación de huelgas. En este caso, ante la evidencia de que la notificación a los sindicatos ha producido atrasos, se recurre al sencillo expediente de fijar domicilio para notificaciones.

Esta disposición es del todo lógica y natural, incluso para la primera notificación de cualquier proceso, máxime que se trata de notificar al sindicato, persona jurídica, y no a ninguna persona física en particular.

Los sindicatos, al igual que cualquier persona jurídica, tienen el deber de tener un domicilio social como requisito de su constitución. Exigir que junto con ese domicilio se señale una dirección electrónica para atender notificaciones, a una persona jurídica que ideológicamente está conformada para la conflictividad social, es repetimos del todo lógico y natural y no se observa problema jurídico alguno en esta disposición.

Con respeto nos permitimos sugerir, sin embargo, que la consecuencia jurídica asociada al incumplimiento o a la imposibilidad de notificar por medio electrónico sea primeramente la notificación en la sede social registrada, y solo ante la imposibilidad de este segundo medio alternativo, proceder entonces con la consecuencia jurídica de la notificación automática.

También hacemos notar que un sindicato debería naturalmente tener señalado un lugar donde oír notificaciones en la propia Institución o ente en que está constituido y al que pertenecen sus empleados, porque después de todo el objetivo de un sindicato es ser una representación de trabajadores ante su patrono o empleador en su centro de trabajo.

De modo que el canal natural que se utiliza por parte de los sindicatos para comunicar sus demandas a los Jerarcas institucionales en sede administrativa también podría ser suficientemente válido para este aspecto de notificaciones tanto administrativas como judiciales, sino el principal, en defecto o imposibilidad de utilizar el medio señalado.

Sin embargo, dado que la actividad sindical del sector público desborda ampliamente las cuestiones puramente laborales, es válido crear un mecanismo

para notificaciones de sindicatos como personas jurídicas que trascienden las cuestiones meramente laborales de una Institución o centro de trabajo.

Sobra decir que sobre este aspecto, que es meramente procesal o aún de tipo burocrático, es enteramente librado a la decisión de los propios Estados más en la vía de asegurar un expedito funcionamiento de sus sistemas judiciales procesales, y no tiene reglamentación o recomendación alguna en el seno de la OIT y sus recomendaciones o resoluciones sobre libertad sindical.

Artículo 379.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 379.- La terminación de los contratos de trabajo o, en su defecto, el rebajo salarial o cualquier tipo de sanción, solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga.</p>	<p>Artículo 379- La terminación de los contratos de trabajo o cualquier otra sanción disciplinaria que correspondiere, solo será procedente a partir de la declaratoria de ilegalidad de la huelga. Sin embargo, el rebajo de los salarios por el tiempo no laborado, en el caso de las huelgas que se declaren ilegales, procederá de forma retroactiva, desde el momento de la presentación de la solicitud de declaratoria de ilegalidad por parte del patrono.</p> <p>En los casos de servicios esenciales, las sanciones disciplinarias que correspondan podrán ejecutarse desde el momento en que adquiera firmeza la orden judicial prevista en el artículo 375 bis de este Código. La recuperación de los salarios pagados por el tiempo no laborado corresponderá desde el primer día de suspensión de labores por causa de la huelga.</p>

Previo a analizar el contenido de este artículo conviene repasar el tema del pago de salarios durante el ejercicio de la huelga, a la luz de la doctrina comparada y en particular de las mismas decisiones y resoluciones de la OIT.

El principio jurídico doctrinario que aplica es que el salario es un pago por trabajo realizado. De modo, que no hay obligación al pago de salarios durante el ejercicio de la huelga, en la medida que no hay trabajo realizado.

Lo anterior, sin consideración de que la huelga sea legal o ilegal. O dicho de otra forma, no hay obligación de pagar salarios por parte del patrono en caso de huelga legal, mucho menos en caso de huelga ilegal.

Esto de principio excluye el problema de analizar el pago o no pago durante el período de ejercicio de la huelga cuando todavía no existe calificación judicial

sobre la legalidad o ilegalidad de la huelga, pues en cualquier supuesto no existiría obligación de abonar salarios por parte del patrono.

Esto como reiteramos es la posición doctrinaria que se desprende de los propios documentos de la OIT y en particular del compendio de sus Decisiones.

La decisión relativa a la deducción de salario está comprendida en el número 942 que transcribimos literalmente:

“Deducción de salario

942. La deducción salarial los días de huelga no plantea objeciones desde el punto de vista de los principios de libertad sindical.”

Hay incluso un autor costarricense que afirma que esta decisión es producto precisamente de un caso de Costa Rica, que presentó el SINDEU (sindicato de la Universidad de Costa Rica) por el hecho de que el Gobierno levantó una lista de trabajadores que se habían sumado a una huelga para posteriormente rebajarles el salario.³

En Costa Rica sin embargo la legislación ha ido más allá de los mínimos de la OIT y ha sido más generosa con los huelguistas, en particular a partir de la reforma procesal laboral que estableció el actual texto del artículo 379 que ahora se pretende reformar.

Según su texto actual, el rebajo de salario como sanción, solo procede si la huelga es declarada ilegal, y a partir de ese momento. En sentido contrario, mientras esa situación no ocurra, no procedería.

Esta situación sería la positivización de lo que ha sido la jurisprudencia de la Sala Constitucional, sin embargo, como se verá más adelante, solo aplicable al sector privado y no al público, y en todo caso es un criterio del año 2011, por lo demás aplicable a un caso concreto y difícilmente extrapolable al texto actual.

De lo anteriormente dicho se desprende que los límites de legislar en esta materia de pago o no pago de salarios no se desprenden de convenios u obligaciones internacionales, sino que más bien ha sido un asunto de derecho interno.

Obviamente la ley actual, con un grado superior de protección a la huelga, no resulta un impedimento para legislar toda vez que una norma posterior de igual rango legal bien puede, según el sistema de jerarquía de normas, modificar una anterior.

³ Véase: RODRÍGUEZ MEJÍA, Givoanni. “*Algunas consideraciones sobre la huelga a la luz de la reforma procesal laboral.*” Revista IUS DOCTRINA. Universidad de Costa Rica. Volumen 10 N° 2 (2017) pág. 6. Disponible en versión electrónica en: <http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/iusdoctrina>

Donde se observa un relativo problema sería con respecto a la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Sin embargo, tan bien es cierto que en esta materia la Sala ha omitido pronunciarse de inconstitucionalidad y ha negado su aplicación para conflictos del sector público.⁴

Si se retoma el principio de que el salario corresponde al trabajo, y que durante la huelga se suspenden los contratos de trabajo suspendiendo la obligación de trabajar, también es cierto que se suspende la obligación de pagar, por lo que la norma no tendría problemas jurídicos por lo anteriormente señalado, y su aprobación o no es un tema de conveniencia u oportunidad política.

Debe observarse, además, dos cosas: el texto propuesto sigue estando por encima del estándar internacional aceptado por la OIT, pues estaría exigiendo el pago en el caso de que la huelga fuera declarada legal, y solo permitiría el no pago, y en consecuencia el recobro retroactivo de los salarios así pagados, en el caso de la declaratoria de ilegalidad.

Lo anterior parece una situación razonable, pues lo contrario sería exigir el pago por días no laborados al patrono, aun cuando posteriormente se produzca una declaratoria de ilegalidad, lo cual es ciertamente desproporcionado para una de las partes, y eventualmente fuente de abusos por parte de las organizaciones sindicales en el ejercicio del derecho.

Pretender exigir o mantener el pago por días no laborados, aun cuando la huelga posteriormente se declare ilegal va contra los principios elementales de justicia y razonabilidad.

Advertimos además que hay en la corriente legislativa otros proyectos de ley cuyo objetivo es precisamente establecer que la declaratoria de ilegalidad de la huelga

⁴ Véase a modo de ejemplo: **RECURSO DE AMPARO. RESOLUCIÓN Nº 2016 – 1627**, de las 14:30 del 2 de febrero 2016: “ *II.- En cuanto la parte recurrente aduce que esta Sala Constitucional interpretó en la resolución 2011-10832, el artículo 377 del Código de Trabajo y estableció que antes de la declaratoria de ilegalidad de una huelga, los salarios no pueden ser rebajados, ni el trabajador sancionado, debe observar que en los considerandos IV y IX de esa resolución claramente se indicó que “los alcances de esta sentencia lo es para los conflictos colectivos del sector privado”. Además, el que esta Sala haya declarado derecho para interpretar el artículo 377 del Código de Trabajo, no provoca que toda nueva aplicación de esa norma deba resolverse por este Tribunal. En consecuencia, el recurso es improcedente y se dispone su rechazo por el fondo.*”

no da derecho a percibir salario y más bien da derecho a la devolución o rebajo de los salarios así pagados.⁵

Artículo 385.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 385.- Firme la declaratoria de ilegalidad de la huelga, la parte empleadora podrá ponerle fin, sin responsabilidad patronal, a los contratos de trabajo de los huelguistas, si estos no se reintegraran al trabajo veinticuatro horas después de la notificación de la respectiva resolución. Esta notificación se hará por medio de publicación en un periódico de circulación nacional, así como por afiches que se colocarán en lugares visibles del centro o centros de trabajo, o por cualquier otro medio que garantice la realización efectiva de la notificación.</p> <p>No obstante lo anterior, en los nuevos contratos que celebre el patrono no podrán estipularse condiciones inferiores a las que, en cada caso, regían antes de declararse la huelga ilegal.</p>	<p>Artículo 385- Firme la declaratoria de ilegalidad de la huelga, la parte empleadora podrá ponerle fin, sin responsabilidad patronal, a los contratos de trabajo de los huelguistas, si estos no se reintegraran al trabajo veinticuatro horas después de la firmeza de la resolución. La notificación de la resolución de ilegalidad se hará por el medio electrónico registrado ante el Poder Judicial. En el caso de las coaliciones temporales de trabajadores, mediante una publicación en uno de los medios - tanto impresos como electrónicos - de circulación nacional.</p> <p>No obstante lo anterior, en los nuevos contratos que celebre el patrono no podrán estipularse condiciones inferiores a las que, en cada caso, regían antes de declararse la huelga ilegal.</p>

Este es un asunto meramente procesal, derivado o corolario de la obligación de mantener una dirección para recibir notificaciones.

En realidad, lo que debe notificarse a los trabajadores es la orden de reintegrarse a funciones, no tanto la declaratoria (que también debe hacerse) pues obviamente ese acto no produce la firmeza de la resolución.

El texto actual es más preciso, pues debe observarse que el artículo empieza con el supuesto de que ya está en firme la declaratoria de ilegalidad, por lo que la notificación parece referida ciertamente al deber de reintegrarse a labores.

Como quiera que sea, el cambio es nada más en el medio o la forma de notificar, que como ya se dijo, para los sindicatos es perfectamente válido establecerles la obligación de mantener domicilio electrónico actualizado.

⁵ Nos referimos al Expediente N° 21.190 "Reforma a los artículos 379 y 385 de la Ley N° 9343, Reforma Procesal Laboral" que es referido específicamente a este asunto de no pagar salarios si la huelga es declarada ilegal, pero también el Expediente N° 21.156 que propone varias reformas al Código de Trabajo, contempla en su articulado este mismo tema del pago o no pago de salario durante el ejercicio de una huelga declarada ilegal.

Para las coaliciones de trabajadores, cualquier otro medio efectivo, en ese sentido la norma no difiere del sentido actual del texto.

Como se indicó es un cambio derivado o de concordancia, y no presenta problemas jurídicos.

Artículo 431.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 431.- Los órganos tienen limitada su competencia al territorio señalado para ejercerla, excepto los casos en que sea necesario su traslado a otro territorio para practicar actuaciones indelegables. Los gastos de traslado correrán por cuenta de la parte interesada, salvo cuando se trate de las personas trabajadoras, en cuyo caso serán cubiertos por el Estado.</p> <p>(...)</p> <p>(...)</p> <p>7) La calificación de la huelga corresponderá al juzgado del lugar donde se desarrollan los hechos. Si tuvieran lugar en distintas circunscripciones, el conocimiento corresponderá a cualquiera de los juzgados de esos territorios, a elección del solicitante. Si se pidiera la calificación en juzgados distintos, las solicitudes se acumularán de oficio o a solicitud de parte, a la que se tramite en el despacho que primero tuvo conocimiento.</p> <p>(...)</p>	<p>Artículo 431-</p> <p>(...)</p> <p>7) La calificación de la huelga corresponderá al juzgado del lugar donde se desarrollan los hechos. Si tuvieran lugar en distintas circunscripciones, el conocimiento corresponderá a cualquiera de los juzgados de esos territorios, a elección del solicitante. Si se pidiera la calificación en juzgados distintos, las solicitudes se acumularán de oficio o a solicitud de parte, a la que se tramite en el despacho que primero tuvo conocimiento.</p> <p>La calificación de la huelga que afecte servicios públicos prestados en más de dos provincias o a nivel nacional, le corresponderá tramitarla al Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José.</p> <p>En los casos de huelga en servicios públicos, cuando el juzgado respectivo se encuentre en paro o suspensión de servicios por las razones que fueren, será competente el Tribunal de Apelaciones de dicho circuito y en su defecto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.</p> <p>(...)</p>

Esta es una norma únicamente procesal de determinación de la jurisdicción que establece la competencia en los supuestos que prevé.

No tiene ningún problema jurídico especial, más allá de las cuestiones puramente operativas, pero a efectos del trámite parlamentario, en la medida que modifica las cuestiones de competencia y atañe directamente a la organización y funcionamiento del Poder Judicial requiere de consulta obligatoria a este Poder del Estado, y dependiendo de su respuesta o posición al respecto podría calificar la votación del proyecto, pues para separarse del criterio de la Corte Suprema de Justicia en este tipo de asuntos, la norma constitucional del artículo 167 requiere la mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea.

Artículo 661.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 661.- La calificación debe pedirse en cualquier tiempo mientras subsista la huelga o el paro, salvo lo dispuesto en la oración final del artículo 384.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 668, solo podrá intentarse un único proceso de calificación por el mismo movimiento o hechos, siempre que se trate de un mismo empleador o empleadora, aunque tenga lugar en todo el territorio nacional o en determinadas regiones, sin perjuicio de que si se produjera únicamente en un centro de trabajo se circunscribirá la calificación a ese centro.</p>	<p>Artículo 661- La calificación debe pedirse en cualquier tiempo mientras subsista la huelga o el paro, salvo lo dispuesto en la oración final del artículo 384.</p> <p>Los jefes de las entidades públicas están obligados a solicitar la calificación de la huelga desde el primer día en que se suspendan las labores, caso contrario, incurrirán de forma personal en las distintas responsabilidades que la ley señala.</p> <p>Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 668, solo podrá intentarse un único proceso de calificación por el mismo movimiento o hechos, siempre que se trate de un mismo empleador o empleadora, aunque tenga lugar en todo el territorio nacional o en determinadas regiones. Si se produjera únicamente en un centro de trabajo se circunscribirá la calificación a ese centro.</p>

Sucede que la huelga es la expresión de un conflicto político, que se trata de reglar con medios jurídicos. En ocasiones, la eventual posibilidad de negociar supone la omisión o el atraso en solicitar la calificación de la huelga ante los tribunales correspondientes.

La norma intenta añadir un párrafo segundo, obligando al jerarca en todos los casos a actuar con inmediatez bajo pena de responsabilidad.

Al respecto se hacen dos observaciones: que el párrafo que se pretende añadir se refiere solo a la huelga en el sector público, donde existe una fuerte presunción de que no se trata de los casos en que el patrono o el empleador, dígase la Administración Pública está actuando ilegalmente. Esta presunción obviamente no es absoluta, pero difiere esencialmente del supuesto de huelga en el sector privado, porque como reiteramos la Administración Pública y la continuidad de la prestación del servicio encarnan o representan prioritariamente el interés público general.

En este sentido, exigir al Jerarca su actuación inmediata en términos de solicitar la calificación de la huelga no se ve desmedido sino realmente una obligación natural de su cargo, y esta obligación jurídica, que aquí queda expresa pero que obviamente se desprende de las obligaciones del Jerarca sin necesidad de que haya que enunciarla expresamente, lo es sin perjuicio, de los intentos y posibilidades de negociación que puedan existir.

En nada perjudica cualquier intento de mediación o arreglo, con la correlativa existencia de su obligación de intentar la calificación jurídica de la huelga.

Donde la norma se ve débil o deficiente desde el punto de vista de su operatividad jurídica es en la consecuencia jurídica o la responsabilidad asociada a la obligación que crea, pues remite en términos amplios, laxos y genéricos *“a las distintas responsabilidades que la ley señala”*

Esta vaguedad o incerteza jurídica, que requiere un alto grado de determinación o interpretación, y que por ende requerirá un procedimiento especial a ese efecto, es casi un seguro de su falta de operatividad en el futuro.

Si se quiere reforzar en forma expresa la obligación jurídica del Jerarca de actuar con prontitud y solicitar la calificación de la huelga, el mismo texto legal debería contemplar una consecuencia jurídica expresa y determinada en caso de incumplimiento, como lo sería eventualmente calificar esa omisión de cualquier forma que se considere conveniente, y la responsabilidad concreta y expresa que trae aparejada.

Esta asesoría se abstiene de calificar de cualquier forma la consecuencia jurídica de la obligación señalada, simplemente se limita a observar que de no quedar establecida en forma expresa se debilita en mucho, la operatividad jurídica de la norma.

Artículo 663.-

Código de Trabajo	Proyecto
Artículo 663.- Se tendrá como contradictor en el	Artículo 663.- Se tendrá como contradictor en el

proceso a la respectiva organización sindical o la coalición de trabajadores nombrada al efecto y, en su caso, al empleador o los empleadores. ~~Las organizaciones sindicales y los empleadores serán notificados de acuerdo con la Ley N.º 8687, Ley de Notificaciones Judiciales, de 4 de diciembre de 2008. A las personas representantes de los trabajadores o las trabajadoras o los delegados electos se les deberá notificar personalmente.~~

A todos se les advertirá de su derecho de apersonarse al proceso dentro del ~~tercer~~ día alegando lo que sea de su interés, ofrecer la prueba pertinente y presenciar y participar en la recepción de las pruebas ofrecidas, y se les prevendrá señalar lugar o medio para notificaciones, con las implicaciones que la negativa puede tener.

~~Si hubiera dificultad para practicar la notificación se dejará constancia en el expediente de la situación y se llevará a cabo mediante una publicación en uno de los periódicos de circulación nacional.~~

proceso a la respectiva organización sindical o la coalición de trabajadores nombrada al efecto y, en su caso, al empleador o los empleadores.

Las organizaciones sindicales **serán notificadas por el medio electrónico registrado ante el Poder Judicial. En el caso de las coaliciones temporales de trabajadores, mediante una publicación en uno de los medios -tanto impresos como electrónicos- de circulación nacional.** A los empleadores **se les notificará conforme lo estipula la ley vigente que regule las notificaciones judiciales al momento de la formulación de la gestión.**

A todos se les advertirá de su derecho de apersonarse dentro del **día hábil siguiente a la notificación**, alegando lo que sea de su interés, ofrecer la prueba pertinente y presenciar y participar en la recepción de las pruebas ofrecidas, y se les prevendrá señalar un medio electrónico para las notificaciones, con las implicaciones que su negativa u omisión **para señalarlo** pudiera tener.

La modificación que propone este artículo en su párrafo primero puede verse como simple concordancia del cambio ya propuesto, de poder notificar a los sindicatos mediante dirección electrónica que tienen el deber de tener actualizada en todo momento ante el Ministerio de Trabajo y el Poder Judicial, y a las coaliciones temporales mediante publicación en periódicos o diarios.

Siendo un cambio o modificación relacionada con uno anterior, no merece mayor comentario en ese sentido.

El cambio del párrafo segundo lo que propone es reducir el plazo para contestar de los trabajadores de tres a un día hábil. Obviamente la norma busca reducir plazos respecto a organizaciones de trabajadores, que se supone que si ya han iniciado el movimiento huelguístico deberían estar de sobra preparadas para contestar o exponer sus alegatos en sede judicial en cualquier momento.

La modificación es un asunto de conveniencia u oportunidad, pero debe valorarse que el plazo nunca debe ser tan corto que pueda alegarse válidamente que lesiona la oportunidad de ejercer efectivamente el derecho de defensa. Con esa

observación, respetuosamente sugerimos a los señores y señoras diputadas analizar cuan suficiente puede ser un plazo de un día para cualquier gestión judicial, y en particular ésta que prevé dicho artículo.

La reducción de los plazos de legislación codificada también genera, a efectos de trámite parlamentario, la consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, con las consecuencias que de ello se deriva según la disposición antes comentada del artículo 167 de la Constitución Política.

Artículo 667.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 667.- Cuando no hubiera prueba que deba recibirse en audiencia, la sentencia se dictará dentro de los tres días siguientes a la substanciación de los autos. En el caso contrario, se estará a lo dispuesto para el dictado de la sentencia en el proceso con audiencia, pero el plazo máximo para el dictado de la sentencia será igualmente de tres días.</p>	<p>Artículo 667- Cuando no hubiera prueba que deba recibirse en audiencia, la sentencia se dictará dentro de tres días siguientes a la substanciación de los autos. En el caso contrario, se estará a lo dispuesto para el dictado de la sentencia en el proceso con audiencia, el cual tendrá también un plazo máximo de tres días.</p> <p>En los casos de calificación de la huelga de aquellos servicios públicos donde esta se permite, el plazo para dictar sentencia será de veinticuatro horas, a partir de la substanciación de los autos.</p>

Este artículo impone una obligación a los órganos del Poder Judicial de dictar sentencia en un plazo breve (veinticuatro horas) pero no señala consecuencia jurídica en caso de incumplimiento.

Dado que afecta la organización y el funcionamiento del Poder Judicial requiere consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia, según dispone el artículo 167 de la Constitución Política, y consecuentemente podría calificar la votación del proyecto según se ha indicado anteriormente.

Artículo 668.-

Código de Trabajo	Proyecto
<p>Artículo 668.- Durante la tramitación del proceso no será admisible ninguna apelación. Únicamente la sentencia será recurrible para ante el tribunal de apelaciones de trabajo de la respectiva circunscripción territorial, que deberá resolver en el plazo de cinco días.</p>	<p>Artículo 668- Durante la tramitación del proceso no será admisible ninguna apelación. Únicamente la sentencia será recurrible ante el tribunal de apelaciones de trabajo de la respectiva circunscripción territorial, que deberá resolver en el plazo de cinco días.</p>

<p>Lo resuelto en definitiva no será revisable en ningún otro procedimiento. Es aplicable a este proceso lo dispuesto sobre la apelación reservada contra las resoluciones que denieguen nulidades o rechacen pruebas.</p> <p>Lo fallado hace estado sobre la legalidad del movimiento o hechos discutidos en el proceso, según las causas o los motivos que sirvieron de base. El cambio de esas causas o motivos que posteriormente pueda llegarse a operar podrá ser objeto de un nuevo proceso de calificación, si en ello hubiera interés.</p> <p>De toda sentencia de calificación se enviará copia a la Oficina de Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.</p>	<p>En los casos de calificación de huelga en servicios públicos, el plazo para apelar será de cuarenta y ocho horas a partir de la notificación de la resolución, y el Tribunal de Apelaciones o la Sala Segunda, deberán emitir la resolución en un plazo no mayor a tres días naturales.</p> <p>Lo resuelto en definitiva no será revisable en ningún otro procedimiento. Es aplicable a este proceso lo dispuesto sobre la apelación reservada contra las resoluciones que denieguen nulidades o rechacen pruebas.</p> <p>Lo fallado hace estado sobre la legalidad del movimiento o hechos discutidos en el proceso, según las causas o los motivos que sirvieron de base.</p> <p>De toda sentencia de calificación se enviará copia a la Oficina de Estadísticas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.</p>
---	--

Este artículo contiene dos modificaciones:

- 1) La adición de un párrafo segundo:

Con muy buena técnica legislativa, propone una adición específica y aplicable solo a la calificación de la huelga en servicios públicos (todo el proyecto está orientado en esa dirección, pero no en todas las normas se reduce como aquí el ámbito de aplicación de la reforma propuesta).

En este caso se trata de reducción de plazos, tanto a las partes para apelar, como al propio órgano jurisdiccional para emitir la resolución.

Los plazos es un asunto de conveniencia y oportunidad política, y particularmente en este caso no parecen irrazonables o violatorios del derecho de defensa de las partes. La continuidad de los servicios públicos, por el contrario, requiere de actuación expedita y de un procedimiento célere.

En el caso de los plazos impuestos a los órganos jurisdiccionales remitimos de nuevo a la respectiva consulta obligatoria en los términos del artículo 167 de la Constitución Política. Observamos que no hay consecuencia específica en caso de que se incumpla con el plazo impuesto.

2.- En cuanto a la segunda modificación, que es la eliminación del actual párrafo cuarto del artículo que dispone que si se varían las circunstancias, esto da objeto en todo caso a un nuevo procedimiento, consideramos que aunque no estuviera indicado en forma expresa, así es como la lógica natural implica que debiera aplicarse.

Por lo anterior, la eliminación de esa frase, en realidad no significa un cambio de fondo o sustancial, pero en todo caso, garantiza que un procedimiento jurisdiccional con resultado adverso a la demanda vaya a intentarse nuevamente cambiando la calificación de los hechos o circunstancias.

No se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

ARTÍCULO 2.- ADICIONES

Código de Trabajo	Proyecto
<p>ARTÍCULO 350.- A instancia del respectivo Ministerio los Tribunales de Trabajo ordenarán la disolución de los sindicatos, siempre que se les pruebe en juicio:</p> <p>a. Que intervienen en asuntos político- electorales, que inician o fomentan luchas religiosas, que mantienen actividades contrarias al régimen democrático que establece la Constitución del país, o que en alguna otra forma infringen la prohibición del artículo 263(*); <i>(*) (Debido a la reforma introducida a éste Código por la Ley Sobre Riesgos del Trabajo, N° 6727 de 9 de marzo de 1982, en la que se corrió la numeración de varios artículos, la referencia al artículo 263 contenida en este inciso debe entenderse a artículo N° 333 actual.)</i></p> <p>b. Que ejercen el comercio con ánimo de lucro, o que utilizan directamente o por medio de otra persona los beneficios de la personalidad jurídica y las franquicias fiscales que el presente Código les concede, para establecer o mantener cantinas, salas de juego u otras actividades reñidas con los fines sindicales;</p> <p>c. Que usan de violencia manifiesta sobre otras personas para obligarlas a ingresar a ellos o para impedirles su legítimo trabajo;</p> <p>d. Que fomentan actos delictuosos contra personas o propiedades, y</p> <p>e. Que maliciosamente suministran datos falsos a las autoridades de trabajo.</p>	<p>Artículo 350- A instancia del respectivo Ministerio los Tribunales de Trabajo ordenarán la disolución de los sindicatos, siempre que se les pruebe en juicio:</p> <p>(...)</p>

<p>En los tres últimos casos queda a salvo la acción que cualquier perjudicado entable para que las autoridades represivas impongan a los responsables las sanciones previstas por el artículo 257 del Código Penal u otros aplicables al hecho ilícito que se haya cometido.</p>	<p>f) Que organizan o incitan a sus afiliados a impedir la libertad de tránsito de los ciudadanos; a realizar sabotaje sobre bienes públicos o a llevar a cabo cualquier conducta que comporte un ilícito penal. (...)</p>
---	--

Como se observa, se propone agregar como una causal de disolución de los sindicatos, las conductas contrarias a la ley que enumera el nuevo inciso f).

Si se observa con cuidado, realmente no incorpora ninguna conducta nueva o sustancialmente diferente que no pueda considerarse ya comprendida en la legislación actual.

El “*sabotaje sobre bienes públicos*” ya está comprendido en el actual inciso c) que establece como causal de disolución de los sindicatos, el “*fomentar actos delictuosos contra personas y propiedades*”

En realidad, no existe ningún delito, que no sea “*contra personas o propiedades*” porque la teoría del delito exige un bien jurídico tutelado.

De modo que la adición de “*cualquier conducta que comporte un ilícito penal*” ya está igualmente comprendida en el inciso c) de “*fomentar conductas delictuosas.*”

En cuanto a impedir la “*libertad de tránsito de los ciudadanos*”, precisamente por reforma expresa del año 2002⁶, se incorporó un nuevo tipo penal en el artículo 256 bis, que transcribimos:

“Obstrucción de la vía pública Artículo 256 Bis. — *Se impondrá pena de diez a treinta días de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, impidiere, obstruyere o dificultare, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes.*”

De modo que todas las conductas sustantivas que se proponen adicionar realmente ya están comprendidas en la legislación actual, y constituyen la conducta genérica de “conductas delictivas”.

El hecho de que se crea necesario legislar ahora, siendo que ya existe legislación suficiente al respecto, demuestra hasta el punto en que la acción delictiva de los

⁶ Modificación al Código Penal, Ley N° 8250 del 2 de mayo de 2002.

sindicatos en los pasados movimientos sociales, de tan común, ya no es tenida como tal.

Obviamente no se trata de criminalizar la protesta pública, síntoma saludable de cualquier régimen democrático, sino de distinguir entre suprimir libertades y derechos de los ciudadanos como el normal tránsito y movilidad por vías públicas, o cualquier otra acción que aunque protesta conlleva una limitación ilegítima de los derechos de terceros.

La propuesta en sí misma no presenta problemas jurídicos de ningún tipo, que en estricto sentido jurídico es una especificación de lo ya regulado en el inciso d).

Artículo 375 bis. -

Artículo 375 bis- La huelga en servicios esenciales es manifiestamente ilegal, por lo que no requiere del trámite de calificación previsto en este Código. En este caso, el patrono solicitará al Juzgado de Trabajo del Primer Circuito Judicial de San José emitir una orden dirigida a los trabajadores para que se reincorporen inmediatamente a sus labores. Con la solicitud se aportará la prueba correspondiente para acreditar la condición de servicio esencial.

La Procuraduría General de la República también estará legitimada para promover directamente la gestión en caso de huelga en servicios esenciales.

La orden judicial que ordene la reincorporación a labores en servicios esenciales se emitirá sin conceder audiencia previa. La notificación de la misma se realizará a la representación de los trabajadores por el medio electrónico registrado ante el Poder Judicial según lo dispuesto en el artículo 345 de este Código.

Si la solicitud fuera denegada por el Juzgado por considerar que no se trata de un servicio esencial, en la misma resolución, el Juez ordenará la tramitación del caso bajo el procedimiento de calificación de la huelga en servicios públicos en que está permitido.

Tanto la orden judicial como la denegatoria de la solicitud podrán ser objeto de apelación. La misma deberá formularse en el plazo máximo de dos días naturales y será admitida únicamente en el efecto devolutivo.

En cualquiera de los casos, la apelación deberá presentarse directamente ante el superior. Dicha autoridad convocará a las partes a una audiencia oral dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a efecto de que las mismas expresen los agravios correspondientes, y emitirán la resolución definitiva, en forma oral, al finalizar la diligencia.

Cuando el juzgado respectivo se encuentre en paro o suspensión de servicios por las razones que fueren, será competente el Tribunal de Apelaciones de dicho circuito y en su defecto la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.

La adición de este artículo 375 bis referida a la prohibición absoluta de la huelga en los denominados servicios esenciales, requiere quizás revisar el texto de los artículos del Código entre los que quedaría inserto esta adición para relacionar su contenido:

“ARTICULO 375. - No será permitida la huelga en los servicios públicos. Las diferencias que en éstos ocurran entre patronos y trabajadores, así como en todos los demás casos en que se prohíbe la huelga, se someterán obligatoriamente al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo.

La huelga en los servicios públicos, no solo en los servicios públicos esenciales, es prohibida. Este artículo del Código de Trabajo es desarrollo legislativo del precepto constitucional:

*“ARTÍCULO 61.- Se reconoce el derecho de los patronos al paro y el de los trabajadores a la huelga, **salvo en los servicios públicos**, de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma ley establezca...”*

Constitucionalmente, la huelga en los servicios públicos es prohibida, por la sencilla razón antes explicada de que el patrono empleador Administración Pública actúa bajo el régimen o principio de legalidad y en función del interés público.

Limitar la huelga en el sector público es simplemente aplicar el principio que antepone el interés de la colectividad, interés general, a las particulares demandas de un reducido grupo de trabajadores.

El empleado público está cubierto por la protección de la ley, sus condiciones laborales están fijadas por ley, y en todo caso, el servicio público que presta priva o está por encima de su interés particular, que como se ha dicho, ya tiene un nivel de protección suficientemente garantizado, razones por las cuales no se excusa o no se justificaría la existencia de movimientos huelguísticos en el servicio público.

Ahora bien, lo que la jurisprudencia de la Sala Constitucional ha venido a aclarar sobre este punto, no a modificar, es que no todo empleado público por la sola razón de serlo está adscrito al servicio público.

Lo anterior, por dos motivos diferentes: En la expansión del Estado según la visión ideológica del Estado bienestar, el Estado no se limitaba a prestar servicios públicos, sino que también incursionaba, bajo el esquema de “*ius gestionis*” en muchas actividades privadas de carácter empresarial.

Lo característico de esa visión ideológica era que además de que el Estado participaba en actividades que no son propiamente servicio público, lo hacía con exclusividad y carácter monopólico.

Pero en el supuesto que no fuera así, en el supuesto de que el Estado participa puramente en actividades empresariales privadas, incluso en régimen de competencia, está claro que los empleados – públicos – que participan en esas actividades no están adscritos a un servicio público.

Podemos poner como ejemplo los encargados de administrar y vender en las tiendas de depósito libre del Instituto Mixto de Ayuda Social ubicadas en los aeropuertos.

Estos empleados claramente son empleados públicos en la medida que son contratados, y pertenecen a la planilla de una Institución pública como el IMAS, pero claramente el servicio que prestan no puede considerarse un servicio público.

Lo mismo puede decirse de algunas instituciones o empresas del Estado que operan bajo un régimen privado: ¿Son empleados públicos los empleados de la Fábrica Nacional de Licores? Más allá de la determinación de la propia naturaleza jurídica de la entidad, lo importante es la función o tipo de servicio que prestan para considerar si se considera público o no.

Los empleados de empresas públicas aunque no estatales, como lo es la Empresa de Servicios Públicos de Heredia, S.A (ESPH), aunque funcionan bajo un régimen de derecho privado, su mismo nombre indica que prestan un servicio público (agua, electricidad, alcantarillado).

El otro supuesto en que un empleado aunque del sector público, no está adscrito al servicio público, es relacionado, y no se trata de determinar si la Institución en sí misma presta un servicio público o se limita a brindar servicios privados en régimen de competencia, sino aún en el caso de que se trata de una entidad que esencialmente se dedica a la prestación del servicio público, hay sin embargo empleados o funcionarios que por la razón de las funciones que realizan, no tienen relación directa con la prestación del servicio que brinda la Institución.

La determinación es casuística, pero puede pensarse desde el encargado de seguridad del parqueo de los empleados, el encargado de labores de jardín o de mantenimiento de las instituciones públicas, en los cuales su condición de empleado público deviene solo porque su empleador es un ente público, pero no por el tipo de función que realiza.

Si se observa con atención, los casos en que los empleados públicos no están adscritos al servicio público son la excepción y no la regla, pues el principio común o general es el inverso: los empleados públicos generalmente están adscritos al servicio público.

En todo, en nuestro país, podríamos decir que existe un área “gris” o sujeta a determinación casuística y por ende jurisprudencial, de lo que se debe considerar funcionario adscrito al servicio público o no y sus alcances.

El tema se ha pretendido solucionar entonces por la vía de la determinación de lo que se consideran “servicios públicos esenciales” en línea con la doctrina de la OIT, en los cuales es válida limitaciones al derecho general de huelga y por ende, esas limitaciones se concretan en la prohibición específica de huelga en ese tipo de servicios.

Transcribimos de las Decisiones del Comité de Libertad Sindical, los siguientes apartados que justifican la limitación del derecho de huelga en los servicios esenciales:

764. (...) En estas condiciones, los empleadores, como los trabajadores deberían tener la posibilidad de recurrir a huelgas (o acciones de protesta) con respecto a la política económica y social de los gobiernos, las cuales sólo deberían poder restringirse con respecto a servicios esenciales o en los servicios públicos de importancia trascendental, en los que podría establecerse un servicio mínimo.

779. El Comité ha mantenido en reiteradas ocasiones la legitimidad de las huelgas de ámbito nacional, en la medida que tengan objetivos económicos y sociales y no puramente políticos; la prohibición de la huelga sólo podría ser aceptable con respecto a los funcionarios públicos, que actúan como órganos del poder público, o con respecto a los trabajadores de los servicios esenciales en el sentido estricto del término (es decir, aquellos servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de la persona en toda o parte de la población).

Aquí es donde entra la propuesta de adición de este artículo 375 Bis limitando el derecho de huelga en los servicios esenciales, regula las cuestiones procesales de la orden de reincorporarse a labores y las relativas a temas de jurisdicción precisamente para emitir dicha orden.

Desde el punto de vista constitucional, por el fondo, la norma no tiene problemas, pues como ya se ha visto, la limitación del derecho de huelga en servicios esenciales es tanto avalada por el Comité de Libertad Sindical de la OIT, como por la jurisprudencia de nuestra Sala Constitucional.

Sin embargo, la norma tiene un grave problema operativo que atenta directamente contra su eficacia, y es el hecho que ni el Código, ni la propuesta, ni la legislación nacional define o determina cuáles sean esos servicios esenciales.

Tanto es así, que precisamente en la corriente legislativa está presentada una iniciativa de ley en este mismo período tendiente a llenar este vacío legal.⁷

Y decimos vacío legal, pues conforme con el texto constitucional ya citado del artículo 61, existe en esta materia una reserva legal: “... se reconoce el derecho

⁷ Nos referimos al Expediente Legislativo N° 21.097 “Ley de declaratoria de servicios públicos esenciales”, y remitimos expresamente al Informe elaborado por este Departamento a dicho expediente, pero todo aquel que desee conocer en forma más amplia todo este tema relativo a la posibilidad de limitar las huelgas en los servicios públicos esenciales.

de los trabajadores a la huelga, salvo en los servicios públicos, **de acuerdo con la determinación que de éstos haga la ley...**”

De modo que en criterio de esta asesoría, la actual regulación vía Decreto resulta insuficiente y eventualmente puede presentar problemas de constitucionalidad, pues el texto constitucional es claro en constituir una reserva legal, pero lo cual podría solucionarse incluyendo los servicios esenciales descritos en el actual Reglamento, así como otros que considere el legislador, al artículo 375 del Código de Trabajo, en una norma legal.

En efecto este Decreto Ejecutivo N° 38767 del 18 de diciembre de 2014, que es Reglamento al artículo 375 del Código de Trabajo tiene por objeto, según lo indica expresamente su artículo primero “ *precisar el artículo 375 del Código de Trabajo, y el desarrollo que en este sentido ha realizado la Sala Constitucional, en cuanto a la definición de los servicios públicos esenciales y la actuación que debe tener la Administración frente a escenarios en donde hayan intentos fácticos de huelga que puedan venir a perjudicar la plena y sana prestación de los servicios públicos esenciales.*”

De ese modo, consecuentemente en su artículo segundo, define los servicios públicos esenciales de la siguiente manera:

“Artículo 2º. - Servicios públicos esenciales. Se entiende por servicios públicos esenciales, para los efectos de la sentencia N° 2011-017680 de las 14:51 horas del 21 de diciembre del 2011, aquellos cuya paralización ponga en peligro los derechos a la vida, la salud y la seguridad pública, el transporte, mientras el viaje no termine, y la carga y descarga en muelles y atracaderos, cuando se trate de bienes de los cuales dependa, directamente, la vida o la salud de las personas. Esa categoría incluye, entre otros, los servicios de prevención y atención de la salud; los que desarrollan los distintos cuerpos policiales; los directamente relacionados con la atención de emergencias; los de suministro de agua y energía; los de telecomunicaciones necesarios para la prestación eficaz de los demás servicios públicos; el transporte de pacientes por vías terrestre, acuática o aérea; todos los demás servicios de transporte de personas o mercancías necesarios para la prestación eficaz de los otros servicios públicos o para garantizar la vida, integridad o la salud de las personas, de conformidad con los informes del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo, que ha emitido en referencia a la consideración sobre los servicios que se pueden catalogar como esenciales.”

EL Decreto complementa, reitera o especifica contenidos de los incisos que quedaron vigentes del actual artículo 376 del Código de Trabajo. Ese artículo

quedó mutilado después de las declaratorias de inconstitucionalidad, que vinieron a declarar expresamente que el derecho de huelga no se puede limitar a los funcionarios públicos por el solo hecho de serlo, y sin atender a la naturaleza de las funciones que realizan ni del ente donde laboran. Transcribimos dicho artículo:

“ARTICULO 376.- *Para los efectos del artículo anterior se entienden por servicios públicos:*

a. (Este inciso fue anulado mediante Resolución N° 1317-98, de las diez horas con doce minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)

b. (Este inciso fue anulado mediante Resolución N° 1317-98, de las diez horas con doce minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)

c. Los que desempeñen los trabajadores de empresas de transporte ferroviario, marítimo y aéreo, los que desempeñen los trabajadores ocupados en labores de carga y descarga en muelles y atracaderos, y los que desempeñen los trabajadores en viaje de cualquiera otra empresa particular de transporte, mientras éste no termine;

d. Los que desempeñen los trabajadores que sean absolutamente indispensables para mantener el funcionamiento de las empresas particulares que no puedan suspender sus servicios sin causar un daño grave o inmediato a la salud o a la economía públicas, como son las clínicas y hospitales, la higiene, el aseo y el alumbrado en las poblaciones, y

e. (Este inciso fue anulado mediante Resolución N° 1317-98, de las diez horas con doce minutos del veintisiete de febrero de mil novecientos noventa y ocho.)”

Analizado este tema de la definición de servicios públicos esenciales, que el proyecto no hace, y que la ley actualmente no contiene, observamos que el resto de los aspectos que propone la adición de este artículo 375 bis son cuestiones procesales en las que no se observan problemas jurídicos de ningún tipo.

En la medida que dispone competencias expresas a órganos del Poder Judicial, este artículo también genera consulta obligatoria a la Corte Suprema de Justicia.

Artículo 661 bis. -

Artículo 661 bis- Declarada la legalidad de la huelga y transcurridos ocho días naturales a partir de la firmeza de dicha declaratoria sin que las partes hubiesen alcanzado una solución al conflicto, o al menos un acuerdo para deponerla mientras continúan las negociaciones, la parte patronal podrá solicitar al Juez la suspensión de la huelga cuando se compruebe que la misma está causando daños de difícil o imposible reparación a la ciudadanía.

Presentada la gestión, el juez concederá audiencia a la contraparte dentro del plazo máximo de cuarenta y ocho horas, plazo en el cual deberán presentar sus alegatos. Recibidos los alegatos de las partes el juez resolverá la solicitud en un plazo máximo de veinticuatro horas.

Contra el resultado cabrá recurso de apelación la cual se tramitará conforme a lo establecido en el artículo 668 de este Código.

Propone la suspensión de huelgas calificadas legales por afectación de servicios a la ciudadanía.

Aunque ni su texto ni la exposición de motivos lo indica, su sentido parece indicar que se refiere a huelga en servicios públicos, o al menos donde ha habido delegación de éstos, porque se refiere a una afectación a la ciudadanía.

Sin embargo, desde el punto de vista del derecho de los trabajadores, su contenido resulta un tanto contradictorio. Lo anterior, pues mientras que se afirma que la huelga es legal, sin embargo, instrumenta medidas para suspenderla a falta de acuerdo, lo que resulta favorecedor de la parte que se opone al acuerdo, aún cuando la huelga fue declarada legal.

El asunto solo tiene sentido en el caso de servicios que aunque no se consideran esenciales de principio, sin embargo, su discontinuidad prolongada en el tiempo sí puede llegar a crear una situación que posteriormente se conviertan en “esenciales” en otro momento.

Nos parece que la solución iría entonces por la vía de garantizar una cierta continuidad de prestación mínima o indispensable de esos servicios, en la medida que así los califique el juez, más que en limitar absolutamente el derecho de huelga.

Esta asesoría llama la atención sobre el contenido de este artículo y respetuosamente sugiere que se intente afinar su redacción para no conculcar derechos fundamentales de los trabajadores como lo es el derecho a la huelga.

Nuevamente llamamos la atención que si el contenido que se pretende regular se refiere a situaciones de servicios públicos, incluidos los que se han delegado en sujetos particulares, la norma debería ser expresa en ese sentido para limitar su ámbito de aplicación.

IV.-ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

4.1.- Votación

El proyecto en principio puede ser aprobado por la mayoría absoluta de los presentes que establece el artículo 119 de la Constitución Política. Sin embargo, en la medida que reforma varios artículos que le establecen competencias directas y plazos a órganos del Poder Judicial requiere consulta obligatoria sobre esos temas con la Corte Suprema de Justicia según dispone el artículo 167 de la

Constitución Política, y según dispone dicha norma, para separarse del criterio de la Corte se requeriría de la mayoría calificada de dos tercios de los miembros de la Asamblea para aprobar el proyecto.

4.2.- Delegación

Según lo que se ha indicado con respecto a la votación, el proyecto podría ser delegado a una Comisión Legislativa con Potestad Plena si no existiera oposición de la Corte Suprema de Justicia sobre las normas consultadas que afectan su organización y funcionamiento.

En caso de oposición de la Corte, y si la Asamblea decidiera separarse de dicho criterio, requeriría 38 votos para aprobar el proyecto, en cuyo caso, NO podría ser delegado y consecuentemente tendría que ser conocido y votado en el Plenario Legislativo.

4.3.- Tramitación mediante procedimiento especial vía 208 bis

Este proyecto se está tramitando mediante un procedimiento especial al amparo de lo que dispone el Reglamento en el artículo 208 bis, el cual literalmente dispone que es válido para proyectos de ley cuya aprobación requiera mayoría absoluta.

Según esta disposición y lo anteriormente comentado respecto al texto del artículo 167 constitucional, no sería posible tramitar por esta vía ningún contenido respecto al cual la Corte Suprema de Justicia se haya opuesto, o dicho de otro modo, no es posible mediante la tramitación especial aprobar contenidos separándose del criterio de la Corte.

4.4 Consultas Preceptivas

- Tiene consulta obligatoria con la Corte Suprema de Justicia según lo dispone el artículo 167 de la Constitución Política en cuanto a las normas que atañen a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, en especial las que fijan reglas de atribución de competencias y plazos para resolver a órganos jurisdiccionales.